

Estratto dall'Archivio di Psichiatria, Scienze Penali ed Antropologia criminale.

VOL. IX — FASC. VI

RAFFAELLO BALESTRINI

LE

LESIONI PERSONALI

ED

IL NUOVO CODICE PENALE



FRATELLI BOCCA EDITORI

Librai di S. M. il Re d'Italia

ROMA
Corso, 216

TORINO
Via Carlo Alberto, 3

FIRENZE
Via Cerretani, 8

1889.



PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

OA. - b -

662

*Al chiarissimo Prof
Comm. Giorgio Amplevi
Onorevole dell'Accademia*

Estratto dall'Archivio di Psichiatria, Scienze Penali ed Antropologia criminale.

VOL. IX — FASC. VI

RAFFAELLO BALESTRINI

LE

LESIONI PERSONALI

ED

IL NUOVO CODICE PENALE



FRATELLI BOCCA EDITORI

Librai di S. M. il Re d'Italia

ROMA
Corso, 216

TORINO
Via Carlo Alberto, 3

FIRENZE
Via Cerretani, 8

1889.



PROPRIETÀ LETTERARIA

Torino — Tip. e Lit. CAMILLA E BERTOLERO.

LE LESIONI PERSONALI

ED

IL NUOVO CODICE PENALE

Non è un'esposizione critica del sistema generale adottato dal Progetto Zanardelli in materia di lesioni personali che intendo di fare, perchè nella sostanza esso non è dissimile dal Codice attuale, specialmente riguardo alla tesi che io propugno.

Le poche considerazioni che verrò svolgendo si rivolgeranno quindi al Progetto solo in quanto esso abbia peggiorato lo stato, già allarmante, di cose, creato dalla scienza medica e giuridica in favore dei feritori anche più pericolosi; e sono il frutto di dolorose riflessioni fatte sul letto di un ospedale, non già col sentimento molto blando di un consociato qualsiasi, ma con quello assai più vivo di soggetto paziente.

E perciò prendo le mosse da un fatto personale, che mi darà appunto la fattispecie di ferimento, sulla quale più specialmente voglio soffermarmi, e mi porterà quindi subito nel cuore della questione; ciò mi serva di giustificazione se dovrò occupare il lettore della mia persona.

Tre mesi or sono, in una delle vie più frequentate di Torino, ed in ora tutt'altro che avanzata della notte, fui assalito, forse a scopo di depredazione, da uno sconosciuto, che dopo brevi istanti e per impulso di brutale malvagità, dacchè per parte mia nulla potè, o direttamente od indirettamente, provocarlo, mi vibrava una terribile coltellata al petto, nel centro della regione epigastrica, e si dava quindi alla fuga,

godendosi poi, come avviene quasi sempre in casi simili, la più perfetta tranquillità.

Trasportato all'ospedale, fui quivi trattenuto per la cura della ferita riportata, che (importa notarlo fin d'ora) *non riuscì mortale soltanto per effetto del fortuito*, che fece deviare la lama in modo che questa penetrò obliquamente nei tessuti e produsse una ferita guaribile in poco più di dieci giorni; e trascorso il periodo, fortunatamente breve, dell'incertezza angosciata e febbrile, ebbi campo, nei lunghi giorni e nelle eterne notti che seguirono, di rivolgere i miei pensieri alla fattispecie giuridica che m'era stata sottoposta così brutalmente dal destino, ed alla relativa soluzione secondo il Codice sardo e secondo il Progetto o, per dir meglio, il futuro Codice italiano.

È noto che, eccettuata l'ipotesi di omicidio tentato o mancato, alla sussistenza del quale non è neppure necessaria una lesione personale qualsiasi (che, ove accompagnasse il conato di omicidio, sarebbe trattata secondo le regole che governano il cosiddetto *concorso formale* di reati), in quasi tutti gli altri casi di ferimento propriamente detto, dal più grave (quello seguito da morte) al più leggiero (quello guaribile entro i cinque giorni), domina sovrano il principio contenuto nel broccardo « *dolus indeterminatus determinatur eventu* ».

Dissi « in *quasi* tutti gli altri casi », perchè vi possono essere delle figure di lesione personale a dolo determinato (es. l'evirazione voluta, non quella seguita come risultato di una lesione generica), sia perfetta che semplicemente tentata; il caso però è raro nell'ipotesi di lesione consumata, rarissimo in quella di tentativo. Non si può in linea di dottrina escludere l'ipotesi del tentativo di lesione personale, quella cioè in cui l'agente, o senza punto ferire, o consumando un ferimento di una data gravità mirava ad ottenere un ferimento speciale più grave, versava cioè nello stato di dolo determinato; e noi dal punto di vista dottrinale sottoscriviamo all'opinione che il Crivellari divide con molti altri criminalisti ed espone in questi termini: « Non può contestarsi che anche nella lesione personale sia ammissibile il conato nelle

due gradazioni del tentativo e del reato mancato; perchè i termini del reato imperfetto, secondo le norme della teoria del tentativo, possono ricorrere anche nelle lesioni personali » (CRIVELLARI, *Dei reati contro la vita e la integrità personale*, vol. II).

Ma nella pratica il principio della ammissibilità del tentativo nelle lesioni personali incontra tali difficoltà, come avverte anche lo scrittore sopra citato, che ben può dirsi sotto ogni riguardo che in novanta casi sopra cento si ritenga generica ed indifferente l'intenzione del reo, e quindi abbia la prevalenza assoluta il criterio traumatologico e patologico, giusta il principio accettato, per quanto io so, senza discussione nella scienza, che il dolo indeterminato si determina dall'evento.

Ora che in pratica debba il più delle volte per necessità di cose ammettersi nelle lesioni personali il dolo indeterminato, è cosa, alla quale, appunto in nome della necessità, nessuno potrà ribellarsi; ma che l'esistenza del dolo indeterminato debba far luogo alla regola sopra ripetuta, per la quale si viene a dare un'importanza capitale ed esclusiva all'esito, è cosa alla quale, se non si ribella la scienza, si ribella però il senso comune, che bene spesso funge da rimorchiatore della scienza. E questa sua funzione benefica il senso comune l'ha già in parte compiuta inavvertitamente, senza cioè che si osasse discutere ed intaccare il vetusto broccardo da noi denunziato, ma non però meno efficacemente, nei due casi del ferimento seguito da morte e dello sparo e scatto d'arma da fuoco in rissa, come vedremo in seguito.

Ed invero, è possibile concepire un assurdo logico maggiore di quello contenuto nella formola: *dolus indeterminatus determinatur eventu*? Ma come mai è possibile partire dalla affermazione del dolo *indeterminato* per aggiungere subito dopo che esso si determina, o dall'evento (come si dice), o da qualsiasi altro criterio?

Se noi diciamo che un dato individuo ferisce senza volere precisamente nè il ferimento in alcuna delle sue figure prin-

cipali, nè l'omicidio, ma essendo in istato di indifferenza rispetto all'uno ed all'altro dei due eventi, come potremo poi dire che perchè egli ha ucciso o soltanto ferito in un dato modo, il dolo debba determinarsi nel senso dell'evento? È evidente che quando si dice dolo indeterminato, la migliore determinazione che possa farsi di questa forma di dolo non può essere che questa, di ritenerlo e di apprezzarlo sempre e semplicemente per quello che è, vale a dire, per dolo indeterminato; il dire diversamente non può che condurre ad un controsenso logico ed a false applicazioni giuridiche, come vedremo.

Mi spiego con un esempio: se un tale introducesse la mano in un sacco ove fossero contenuti dei pezzi di metallo vile mescolati con pezzi di metallo prezioso della stessa forma, con l'intenzione di rubare uno qualsiasi di tali pezzi, quello che la sorte gli farà capitare sottomano, come mai noi diremo, dato che egli estragga uno dei pezzi di metallo vile, che il dolo dell'agente, indeterminato rispetto al valore della *res furtiva*, giacchè costui era disposto egualmente a commettere il furto di uno come quello di mille, debba determinarsi nel senso dell'evento? come mai noi diremo che a quell'individuo debba imputarsi unicamente il furto di uno? La cosa non mi sembra diversa quando in materia di ferimento si dica che il feritore che ha colpito alla cieca la vittima, senza volerne direttamente la morte, debba rispondere poi unicamente nella misura dell'evento, come se egli a questo solo avesse mirato; ciò a cui appunto si viene con la determinazione che si vuol fare del dolo indeterminato, secondo il criterio dell'esito.

E d'altra parte, nessuno ha mai detto il perchè, ossia l'utilità di questa determinazione forzata, che invece conduce a gravi errori; forse si crede tale determinazione necessaria a fissare la penalità spettante ad un ferimento avvenuto nella condizione del dolo indeterminato? Ma noi rispondiamo che anche dal punto di vista della penalità è necessario che il dolo indeterminato rimanga tale per evitare eccessi nel senso del rigore o della mitezza, come vedremo subito.

Prendiamo a considerare, ad esempio, il ferimento seguito da morte, e ci avvediamo subito che il sistema di agguagliarne la penalità a quella dell'omicidio è il portato necessario della regola da noi impugnata, e che soltanto per una di quelle rivolte del senso comune, alle quali sopra accennammo, si potè venire alla diminuzione di pena del ferimento seguito da morte in confronto dell'omicidio; due figure di reato, la cui importanza è molto diversa da qualunque punto di vista si consideri la penalità, perchè molto più temibili o la persona od il fatto dell'omicida a dolo determinato, che la persona od il fatto dell'omicida a dolo indeterminato.

Eppure il ferimento seguito da morte era fin qui agguagliato nella pena all'omicidio appunto perchè così si ragionava: « Se l'esito è stato la morte, il dolo indeterminato che concorre nel ferimento seguito da morte si determina nel senso di diventare *dolus necandi* e quindi il reato assume l'importanza di un omicidio e quindi merita eguaglianza di trattamento penale; tutt'al più si deve ammettere in questo caso il lenitivo della *concausa* ». Ma saviamente il Progetto Zanardelli all'art. 349, innovando doppiamente agli art. 541 e 542 del vigente Codice sardo, dispose che: « chiunque nel fine di cagionare un danno nel corpo o nella salute od una perturbazione di mente, cagiona la morte di alcuno, è punito con le pene rispettivamente stabilite negli art. 345 a 347 (omicidio semplice aggravato e qualificato), *diminuite di un terzo* (1); *e della metà* se la morte è avvenuta anche pel concorso di condizioni preesistenti ignote al colpevole o di cause sopravvenute ».

(1) Passiamo sopra all'errore materiale nel dispositivo del Progetto, che condurrebbe all'assurdo di diminuire di un terzo o della metà la pena dell'ergastolo che è perpetua e quindi non graduabile; errore materiale che è già stato rilevato dalla Commissione della Camera dei Deputati e corretto colla proposta di sedici e di venti anni di reclusione rispettivamente, secondochè concorra o meno la *concausa*.

La doppia riforma introdotta dal Progetto con questo articolo, sia per la pena diminuita di fronte a quella dell'omicidio sia per l'abolizione della distinzione contemplata nei due articoli 541 e 542 del Codice sardo, secondochè la morte avvenne entro o dopo i quaranta giorni dal ferimento, merita adunque l'approvazione incondizionata di tutti i cultori del diritto penale, anche dei più severi; e noi ne prendiamo atto tanto più volentieri inquantochè tale riforma è precisamente un'eccezione o per dir meglio una deroga al principio della determinazione del dolo indeterminato.

La qual determinazione conduce poi ad un eccesso ancora più pericoloso di mitezza nei casi in cui la lesione effettivamente risultata sia lieve per quanto il mezzo impiegato (coltello od arma da fuoco) abbia una potenzialità enormemente maggiore. Diciamo che l'eccesso di mitezza è ancora più pericoloso di quello della severità, perchè questa può essere almeno temperata dalle concause, dalla provocazione più o meno grave, dalle circostanze attenuanti concesse nella più larga misura possibile, mentre l'eccesso nella mitezza, a cui conduce quella malaugurata formola, molto più difficilmente può essere corretto e riesce di pessimo effetto sull'animo dei male inclinati.

E tale eccesso di mitezza si deve riscontrare per poco si pensi, nel trattamento che è fatto dal Codice attuale e più ancora dal Progetto Zanardelli, alle lesioni fatte con armi e che abbiano avuto effetto non letale nè gravissimo soltanto per l'intervento del fortuito; mentre viene naturale in questi casi la domanda: perchè mai il fortuito il quale, dato il dolo determinato (l'intenzione di uccidere), ha l'effetto di far diminuire soltanto di un grado secondo il Codice sardo e di un sesto secondo il Progetto Zanardelli la pena del reato perfetto nell'ipotesi del reato mancato (art. 59), invece nel reato a base di dolo indeterminato, che può essere quasi ugualmente pericoloso, deve essere completamente trascurato?

Un tale mi dà una coltellata con intenzione omicida; per una causa accidentale qualsiasi mi produce una semplice scalfittura e ciò malgrado viene punito con molti anni di lavori

forzati o di ergastolo, dato pure che la legislazione da applicarsi non segua il sistema della parificazione del reato mancato al consumato nel qual caso sarebbe condannato come un vero omicida. Un altro malvivente mi dà invece la stessa coltellata colla stessa conseguenza leggerissima ma senza intenzione di uccidermi, e tuttavia io debbo la mia salvezza ad un caso e fors'anco sarò rimasto qualche giorno colla angosciosa incertezza dell'esito letale o no (come precisamente è accaduto a me); e per la semplice ragione che quel tale non aveva uno speciale motivo di uccidermi ma si accontentava per bontà sua di farmi del male, lasciando alla Provvidenza la cura di decidere sulla mia sorte, la pena a lui irroganda sarà quella dovuta alla semplice scalfittura?

Che cosa di più assurdo e di più odioso e di più ripugnante al sentimento della giustizia potrebbe immaginarsi? E quale difesa dà la legge al cittadino in questi casi con una condanna che non potrà, od almeno non sarà mai applicata in una misura eccedente un anno di carcere? Non vale meglio, ciò essendo, nascondere il nome del reo e ricorrere alla vendetta privata? E tuttavia la regola che governa il dolo indeterminato conduce necessariamente a queste conseguenze.

Le legislazioni hanno trovato qualche temperamento a siffatta enormità ed introdussero delle nuove deroghe a quella benedetta regola; così si creò la figura dello sparo o scatto d'arma da fuoco in rissa (art. 548 del Codice attuale), nel qual caso si sostituì all'evento mancante, od insignificante per la leggera entità, il *pericolo massimo*, così si introdusse la disposizione dell'art. 547 dello stesso Codice nel quale si dispone che: « le ferite punibili colla sola pena del carcere, se sono state fatte con armi insidiose, ovvero con arma da fuoco ancorchè permessa, saranno punite colla detta pena accresciuta di uno o due gradi ». — Disposizione analoga, molto più mite però, contiene l'art. 546 per le ferite punite con pene criminali, e finalmente a far argine agli eccessi ai quali condurrebbe la famigerata formola, gli art. 540 e 545 sanciscono aumenti di pena nel caso che certe ferite siano state commesse con

prodizione o con premeditazione od agguato, o senz'altra causa che per impulso di brutale malvagità.

Si aggiunga a tutto ciò la severità quasi esagerata colla quale il Codice sardo punisce il porto delle armi insidiose ed anche delle armi da fuoco permesse (art. 457 a 462 Cod. pen. e Leggi speciali), specialmente se portate da persone pregiudicate (nel qual caso viene anche severamente punito il porto di uno strumento incidente e perforante qualsiasi (articolo 464) od in circostanze che favoriscano la criminalità (art. 463 stesso Codice), e si avrà in virtù di tutti gli inasprimenti sopra ricordati la possibilità, se non la certezza, che un ferimento di una certa entità venga colpito con una pena relativamente grave.

Ma tutti o quasi tutti questi mezzi indiretti di attenuare in pratica gli effetti di un assurdo teorico (quello di considerare il ferimento dal punto di vista dell'esito) sono spariti nel nuovo Codice e noi non li deploreremmo certamente, perchè intrinsecamente ingiusti, se il legislatore avesse provveduto con una disposizione generale che formuleremo in appresso.

Per ora constatiamo in linea di fatto che il nuovo Progetto abolendo il sistema dei gradi e sostituendovi quello dell'innalzamento od abbassamento proporzionale (di sestì, di terzi, di metà) ed abbassando contemporaneamente i minimi in modo che gli inasprimenti di pena, che ordinariamente si applicano partendo da questi riesciranno assolutamente derisori nella pratica, migliorerà enormemente la condizione del reo.

E mi spiego: che il nuovo Codice nel caso di reati molto gravi (omicidio, ecc.) segua il sistema degli aumenti e delle diminuzioni di pena per terzi o per metà è cosa giusta, logica e praticamente seria; si coordinino ad es. gli art. 348 e 349 (che trattano delle concause nell'omicidio e del ferimento seguito da morte con o senza concorso di concause) agli art. 345 a 347 (omicidio semplice, aggravato e qualificato) e si capirà subito che la cosa non potrà mai risolversi in uno scherzo di cattivo genere in favore od a danno del-

l'imputato. Ma quando, per stare al nostro argomento, noi abbiamo nell'art. 353 punito col *minimum* di tre giorni di reclusione un ferimento guarito in venti (!?) giorni, e nel successivo art. 354 si aumenta la pena nientemeno che da un sesto ad un terzo (ossia si viene al minimo di quattro giorni) se il fatto è commesso sulla persona di un membro del Parlamento o di un pubblico ufficiale per causa delle loro funzioni o col mezzo di sostanze venefiche, ovvero con gravi sevizie o con armi; e si arriva poi fino all'aumento della metà (ossia si rimane sempre nei quattro giorni di *minimum* perchè le frazioni di giorno andranno a vantaggio dell'imputato) se il fatto è commesso sulla persona di un ascendente o discendente o con premeditazione o per solo l'impulso di brutale malvagità (vedi art. 347), allora abbiamo evidentemente ragione di credere ad uno scherzo di ben cattivo genere, tutto però a carico degli onesti.

Dove poi il legislatore del nuovo Codice ha seguito un criterio addirittura invertito si è nella determinazione della durata della malattia che può cagionare una ferita per essere ancora d'azione privata (dieci giorni contro i cinque attuali) e per rappresentare la fattispecie più leggera fra quelle contemplate dalla legge (venti giorni). Ma, ci domandiamo, è credibile che, mentre la diffusione della cura antisettica ha enormemente abbreviata la guarigione delle ferite e ne ha proporzionatamente attenuate le conseguenze, il legislatore abbia portato il termine della malattia che può recare una ferita di minima importanza legale fino a venti giorni, invece di diminuirlo e di portarlo a due od a tre giorni come la logica imponeva?

Basta denunciare l'assurdo perchè esso sia giudicato come merita. Nè vale obbiettare che le distinzioni del nuovo Codice (art. 353) non corrispondono nella intenzione del legislatore esattamente a quelle contenute nell'art. 543 e 550 del Codice attuale, perchè anche il massimo della pena venne abbassato e però si ha una debilitazione generale dell'argine, che la legge deve mettere al delitto; e d'altra parte l'omissione

di una speciale sanzione contro le ferite lievissime ad imitazione di quella dell'attuale Codice (agli art. 550 e 686, n. 2) importa un'altra conseguenza dannosa: quella della impossibilità di una pena di polizia, pecuniaria, che in certe circostanze può ritenersi remora sufficiente al reo e che si risolverebbe in un discreto lucro per l'erario (se però l'equazione stabilita dalla nuova legge di un giorno di carcere o di arresti per dieci lire di multa o di ammenda non togliesse in pratica quest'ultimo vantaggio perchè, tranne i ricchi, ciascun imputato troverà più comodo passare un giorno in carcere che pagare dieci lire; l'osservazione che faccio qui per incidenza vale, si capisce, in tutti gli altri casi nei quali il Progetto commina pene pecuniarie ed ai quali non accenno perchè estranei al mio argomento).

E non è tutto: occorre sapere ancora che la recidiva esige nel Codice futuro una quantità di condizioni per essere penalmente valutata, ossia per dar luogo ad un aumento di pena nel senso della maggior durata; che questo aumento di pena, cadendo sui minimi, darà gli stessi effetti poco seri del concorso di altre aggravanti come testè abbiamo visto; che nel nuovo Codice, *più scientifico*, eliminate le preoccupazioni di indole poliziesca, si sono cancellate tutte le speciali sanzioni odiose contro le classi più pericolose della società e si avrà nuova e più seria ragione di dubitare della efficacia protettrice del nuovo Codice contro gli istinti sanguinari che sono ancora purtroppo una delle meno invidiabili specialità della nostra razza.

Dissi testè che il nuovo Codice è più scientifico di quello attuale; avendo espressa questa opinione quasi di sfuggita in un periodo tutt'altro che laudatorio, potrebbe darsi che alcuno abbia dato alla frase un significato ironico; ma a torto, poichè il nuovo Codice è senza dubbio, nel suo complesso, ispirato ad elevate vedute giuridiche, che lo rendono molto migliore dell'attuale, malgrado i suoi difetti, i quali non sono nè pochi, nè lievi.

E questa osservazione mi mette sulla via di concludere sull'argomento; come il lettore avrà compreso non è un ritorno

alle disposizioni del Codice sardo in materia di ferimento che io propugno; ed a parte la questione del minimo troppo basso nel n. 3 dell'art. 353, a parte un desiderabile sdoppiamento di questo numero, sdoppiamento che fornisse il modo di punire anche con una pena pecuniaria le ferite di minore entità (quelle che hanno importato una malattia od incapacità al lavoro per due o tre giorni) alle quali soltanto vorrei limitata la necessità della querela di parte, non troverei nulla a ridire sul contesto generale dell'art. 353, che credo opportuno qui trascrivere:

Art. 353. Chiunque, non essendosi proposto il fine di uccidere, cagiona ad alcuno un danno nel corpo o nella salute od una perturbazione di mente è punito:

1° con la reclusione da cinque a dieci anni, se il fatto ha prodotto una malattia di mente o di corpo certamente o probabilmente insanabile, o la perdita di un senso, di una mano, di un piede, della favella, o della facoltà di generare, o dell'uso di un organo, ovvero una permanente deformazione del viso; o se, commesso contro donna incinta da chi ne conosceva lo stato, ha prodotto l'aborto;

2° con la reclusione da uno a cinque anni, se il fatto ha prodotto l'indebolimento permanente di un senso o di un organo, od una permanente difficoltà di favella, od uno sfregio permanente del viso, o se *ha prodotto pericolo di vita*, od una malattia di mente o di corpo durata venti o più giorni, od una incapacità per ugual tempo di attendere alle ordinarie occupazioni;

3° con la reclusione sino ad un anno in ogni altro caso, purchè non concorra alcuna delle circostanze indicate nell'articolo seguente; e si procede a querela di parte se il fatto non ha prodotto una malattia di mente o di corpo durata più di dieci giorni.

Quanto all'art. 354 che, come abbiamo visto, aumenta la pena di sestì e di terzi e di metà, in modo da riuscire una derisione quando tali aumenti si applichino ai minimi del n. 2 e specialmente del n. 3 dell'articolo precedente, esso dovrebbe essere modificato in modo da togliere questo inconveniente imitando in qualche modo il sistema di aumenti del Codice sardo

per le penalità inferiori; ed anche questa riforma, si capisce, dovrebbe estendersi, con criterio generale, a tutti i casi analoghi contemplati dal Progetto (1).

Ma l'approvazione da parte nostra delle surriferite disposizioni della nuova legge sarebbe naturalmente subordinata ad una ulteriore e più importante condizione, che è il sugo di tutto questo scritto, e cioè: che le sanzioni di cui all'art. 353, inasprite in modo più serio dal successivo art. 354, si applichino: 1° ai feritori, nei quali possa ritenersi che il dolo fosse determinato (fosse, cioè, diretto a produrre uno sfregio del viso della vittima, ecc.); caso questo rarissimo, come già ebbi a dire; 2° ai ferimenti, nei quali, essendo pure il dolo indeterminato, lo stromento ed il modo usato dall'agente non avevano una potenzialità molto maggiore dell'esito; od, in altri termini, il reo non poteva, ragionevolmente, e, stando alla generalità dei casi, ottenere un effetto sensibilmente più grave di

(1) Come già ebbi a dire, il sistema proporzionale degli aumenti e delle diminuzioni di pena per metà, terzi e quarti è opportuno quando si tratti di pene d'una certa entità; non così finchè il sistema si applichi ai primi gradini delle varie pene; per cui, a parer mio, sarebbe desiderabile una fusione dei due sistemi, che permettesse di usufruire dei vantaggi dell'uno e dell'altro. Così, ad esempio, la detenzione e la reclusione potrebbero essere graduate fino ai trenta mesi come in appresso:

1° grado:	dai 3 giorni	ai 15 giorni	(aumento del quintuplo)
2° »	dai 16 giorni	ai 2 mesi	(aumento del quadruplo)
3° »	dai 2 mesi ed 1 giorno	ai 6 mesi	(aumento del triplo)
4° »	dai 6 mesi ed 1 giorno	ai 12 mesi	(aumento del doppio)
5° »	dai 12 mesi ed 1 giorno	ai 20 mesi	(aumento di due terzi)
6° »	dai 20 mesi ed 1 giorno	ai 30 mesi	(aumento della metà);

dal quale termine di 30 mesi potrebbe poi efficacemente applicarsi il sistema della proporzione geometrica nella misura dei terzi, dei quarti e dei sesti, come fa il nuovo Codice. Inutile aggiungere che anche alle pene pecuniarie, che hanno tanta parte nel Codice stesso (quantunque potessero averne una ancora più grande), dovrebbe adattarsi, a maggior ragione, lo stesso sistema di aumenti e di diminuzioni.

quello ottenuto, e quindi poteva, in certa guisa, presumersi che la sua intenzione fosse diretta a quella data lesione, che in realtà ebbe a seguirne.

Chè se invece il mezzo impiegato fosse tale da mettere in pericolo la vita e soltanto per effetto di qualche impreveduto accidente ne sia conseguita una lesione leggera od anche una semplice graffiatura, allora, ritenendosi il dolo indeterminato (perchè in caso diverso si cade nell'omicidio mancato), si abbandoni completamente la casuistica dell'art. 353, e con un articolo apposito si commini, in questo caso, come giustizia esige, una pena inferiore bensì a quella del mancato omicidio e del ferimento seguito da morte, ma non proporzionata menomamente all'effetto avuto; questo può essere considerato, se abbastanza serio, come una ragione per non applicare il *minimum* della pena; la quale dovrebbe essere (avuto riguardo alla euritmia colle altre disposizioni del nuovo Codice) quella della reclusione da sette a quindici anni.

Nè si dica che nel Codice sardo vigente si contempla in due diversi articoli l'ipotesi che *la ferita porti pericolo di vita* e che nell'art. 353, n. 2 del Progetto si fa altrettanto, e che perciò la fattispecie che noi vogliamo introdurre è già contemplata; poichè altro è parlare di ferita che produca pericolo di vita, altro è parlare di fatto commesso in circostanze che mettano in pericolo la vita: la vita dello scrivente, ad es., non è mai stata messa in pericolo dalla ferita riportata, ma bene lo è stata dal colpo col quale fu ferito, che poteva essere mortale senza l'intervento del fortuito.

Non mi fermerò su questa differenza, che è patente e che dà alla figura di ferimento qui illustrata, i caratteri di un mancato *ferimento seguito da morte*, se così m'è lecito esprimermi per rendere l'idea: il reato, ove determinasse la morte della vittima, sarebbe ferimento seguito da morte; l'intervento del fortuito impedisce che l'atto consumativo idoneo (perchè abbiamo sempre parlato di colpi di coltello al ventre, di sparo d'arma da fuoco, ecc.), produca la lesione effettiva del diritto alla vita. Ma questo diritto è stato posto in pericolo grave,

serio, e quindi abbiamo gli estremi del reato mancato e la ragione di punirlo, meno però del ferimento seguito da morte, come appunto abbiamo più sopra proposto. Si tratterebbe certo di una figura *sui generis* di reato mancato, perchè qui non vi sarebbe il dolo determinato diretto ad un evento maggiore; ma il pericolo concorre ugualmente in misura quasi uguale, e se per esigenze dottrinarie fosse conveniente trovare altra sede alla figura di reato qui contemplato da quella della teoria del conato, non vi sarebbe gran male, purchè si mantenga la sostanza.

Inutile dire che a questa fattispecie, che sarebbe una novità del nuovo Codice (poichè niente di somigliante havvi nel Codice sardo) non potrebbe mai applicarsi, perchè evidentemente incompatibile coll'essenza del dolo indeterminato, il disposto dell'art. 355 del Progetto: « chiunque cagiona ad alcuno un danno nel corpo o nella salute, od una perturbazione di mente, che eccede nelle conseguenze la sua intenzione, è punito con le pene stabilite negli articoli precedenti (353 e 354) diminuite della metà ».

Da ciò due conseguenze relativamente alla redazione dei due art. 353 e 354 del Progetto: 1° che l'inciso del n. 2 dell'articolo 353 « o se ha prodotto pericolo di vita », il quale contempla il caso che la *ferita* importi pericolo di vita sarebbe una superfetazione dannosa, a meno che non venisse riservata all'ipotesi che il pericolo di vita non dipenda dal modo di agire del reo, ma da circostanze eccezionali; 2° che l'inasprimento, serio o non, portato dall'art. 354, quando la ferita è fatta *con armi*, dovrebbe togliersi, perchè con ciò non si indica che una materialità per sè destituita di ogni valore; quello che importa si è che il mezzo (sia o no un'*arma propria*) abbia una potenzialità grandissima e che solo per fortunato accidente tale potenzialità non siasi tradotta in realtà, tenuto conto della direzione del colpo, ecc.

La figura giuridica proposta comprende, come è chiaro, e quindi assorbe, la ibrida figura del reato speciale di sparo o scatto d'arma in rissa, il quale non è che una specie nel genere (e delle meno gravi per la forza morale soggettiva degradata dall'impeto

degli affetti), come sarebbe il mancato omicidio per mezzo d'arma da fuoco, di fronte alla formula generica del mancato omicidio, comprensiva di tutti gli altri mezzi idonei a dar morte.

Quindi, lo sparo d'arma in rissa non avrebbe maggior ragione di esistere, come titolo a sè, di quello che avesse il titolo di coltellata in rissa, e basterebbe accennare, in generale, alla minorante della rissa, quando non fosse più opportuno applicare l'attenuante speciale della provocazione, quella dell'eccesso nella difesa, quando fosse il caso, ecc., per scendere ad una pena minore del *minimum* proposto per il mancato ferimento seguito da morte nella sua figura tipica.

Alla obbiezione che taluno potrebbe muovermi, che, dato il dolo indeterminato e mancando l'evento letale, sarebbe difficile trovare gli estremi del pericolo corso e non semplicemente appreso, rispondo che tale obbiezione potrebbe pure farsi al mancato omicidio; anche qui, in mancanza dell'evento, si parla di atti idonei ad ottenerlo; e però, se si ritiene che, dato il dolo determinato di uccidere, una fucilata sia atta ad uccidere, anche se per caso non ha ucciso, non vedo perchè, dato il dolo indeterminato, debba mettersi in dubbio che una fucilata, esplosa nelle stesse condizioni, possa uccidere.

Certo, nel mancato ferimento seguito da morte, esulando il dolo determinato, il quale nel mancato omicidio si può desumere dai rapporti dell'agente colla vittima, dalla causa a delinquere, ecc., occorrerà andare molto più cauti nell'ammettere gli estremi; generalmente occorrerà la materialità di una ferita, inferta in un dato modo e con una data arma; ma non sempre sarà necessaria una lesione, poichè ove si abbia, ad es., un portafogli traforato dal colpo di pugnale, ed il colpevole venga preso coll'arma ancora impugnata, non vi sarà alcuna difficoltà nello stabilire che con quello stile, ammenato colla violenza che è stata necessaria a forare il portafogli, mancando la protezione di questo (fortuito), si sarebbe, secondo ogni probabilità, arrecata la morte della persona colpita, che forse potrebbe, per avventura, non avere riportato neppure la più leggera puntura.

Un'osservazione poi che dovrebbe vincere anche l'ultimo scrupolo che si opponesse a considerare così severamente un ferimento, ancorchè leggerissimo, quando il fatto abbia posto in pericolo la vita del paziente, è questa: che se il fatto che noi chiamiamo mancato ferimento seguito da morte presenta dal punto di vista dell'azione materiale una minore pericolosità del mancato omicidio (poichè qui, o tanto o poco, havvi un certo grado di premeditazione, intesa questa parola non nel senso ristretto legale), invece dal punto di vista morale e soggettivo presenta una maggiore gravità, e quindi una maggiore temibilità del delinquente. Più facilmente in questa ipotesi il fatto ha per movente la brutale malvagità (che nell'omicidio mancato o consumato ricorre molto di rado); in ogni modo, è quasi più odiosa e ripugnante la figura del barabba, che senza motivo serio, vi dà una coltellata al ventre, spesse volte seguita da altre, che quella dell'omicida, il quale almeno avrà un motivo, giusto o no, ma sempre grave, che lo spinge a sopprimere un'altra vita; poichè non bisogna dimenticare che il dolo indeterminato di ferire o di uccidere non ha altra base psicologica che l'assenza di un interesse serio a colpire la vittima; ed in ogni modo non si può dire che noi trascuriamo di valutare in favore del reo la mancanza di intenzione diretta, quando ammettiamo che il ferimento seguito da morte (consumato o mancato) debba essere punito meno rispettivamente dell'omicidio consumato o mancato.

Credo che a questo punto ogni ulteriore spiegazione sarebbe oziosa, e così pure ogni ulteriore critica al Progetto Zanardelli; non è una lacuna di questo Progetto, ma della scienza, quella che ho tentato di colmare colla dimostrazione della necessità logica di abbandonare nelle lesioni personali la vieta formola che il dolo indeterminato si determina dall'evento; di ammettere, secondo giustizia, per il ferimento seguito da morte una diminuzione di pena rispetto all'omicidio; di considerare poi la figura del mancato ferimento seguito da morte come immediatamente inferiore in quantità al ferimento seguito da morte (vi sia o no una lesione, sia questa grave o leggiera); di

abolire conseguentemente certe qualifiche materialistiche dei ferimenti e la figura giuridica dello sparo d'arma in rissa (art. 361 del Progetto), che, come dissi sopra, fu imposta dal buon senso per attenuare gli inconvenienti pratici della formola criticata.

Ammesso ciò, noi accettiamo nella loro sostanza (salvo gli appunti fatti) le disposizioni degli articoli 353, 354 e 355, i quali sarebbero applicabili alle lesioni personali nelle quali non si riscontrassero o non si provassero gli estremi del caso speciale di mancato ferimento seguito da morte. Sarebbero due tipi paralleli di lesioni: quelle nelle quali si può dire che il fatto non può ritenersi che sia in effetto riuscito inferiore in modo apprezzabile alla potenzialità del mezzo impiegato e quelle nelle quali questa potenzialità è tale da mettere in seconda linea l'effetto ottenuto, che potrebbe anche per avventura essere nullo. Con questo criterio si capisce come possa risolversi la tanto dibattuta questione della ammissibilità del tentativo nella lesione personale, poichè servirà di norma per rimediare alla mancanza dell'elemento traumatologico, il criterio della potenza del mezzo usato, applicato, ben s'intende, col temperamento del principio *in dubio pro reo*.

Non è soltanto un freno efficace ai reati di sangue che domanderemmo alla introduzione nel nuovo Codice della figura speciale di reato che fu argomento del presente articolo; ma soprattutto l'osservanza pratica del sentimento di giustizia che ha fatto trovare ripugnante (non solo a me, soggetto paziente e quindi sospetto di prevenzioni troppo facilmente spiegabili, ma ai tanti altri ai quali ebbi ad esporre l'idea che ha fornito argomento a questo articolo), che mentre nell'omicidio il fortuito fa solo diminuire di un grado o di un terzo o di un sesto (secondo i vari sistemi) la pena che spetterebbe al reato consumato, qui invece perchè v'è il dolo indeterminato, esso fortuito debba avere la virtù di porre nella stessa condizione *giuridica* chi dà una coltellata al ventre senza produrre la morte, e chi con un ombrello o colle unghie od altro mezzo ordinariamente quasi innocuo produce una leggera ferita. Ed è d'altronde ripugnante ed ingiusto che per togliere parità di trattamento si debba ricor-

L. Fatta

rere a disposizioni di natura non giuridica, come quelle sulle armi insidiose e da fuoco, o contro le classi sospette, disposizioni che il nuovo Codice ha quasi totalmente abolite.

Noi vogliamo insomma nient'altro che questo: che si imputi il reato secondo il calcolo delle sue forze fisica e morale e non diversamente; e l'adempimento di questo voto *coerente ai principii giuridici della scuola, a cui si informa il nuovo Codice*, crediamo di potere ragionevolmente e senz'essere indiscreti attendere in avvenire da questa stessa scuola.

Torino, dicembre 1888.

RAFFAELLO BALESTRINI.



115745

DELLO STESSO AUTORE

Aborto, infanticidio ed esposizione d'infante (*Biblioteca antropologico-giuridica*, serie I, vol. V). — Un volume in-8°. — Torino, Fratelli Bocca, editori L. 8

In corso di stampa:

Di un nuovo criterio sociologico della penalità. — Un volume di circa 300 pagine.